Urteilskopf

125 I 276

26. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 14. Juni 1999 i.S. X. gegen Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement und Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Verbot der selbständigen Berufsausübung als Zahnprothetiker; Art. 31 BV; Art. 2 und 4 Binnenmarktgesetz.

Ein Verbot der selbständigen Berufsausübung als Zahnprothetiker ist mit Art. 31 BV vereinbar (E. 3).

Auf Art. 2 BGBM kann sich berufen, wer von seinem Sitz aus in anderen Kantonen Waren oder Dienstleistungen anbieten will, nicht aber, wer sich in einem anderen Kanton niederlassen will (E. 4).

Auf Art. 4 BGBM kann sich nicht berufen, wer einen ausserkantonalen Fähigkeitsausweis besitzt für einen Beruf, der als solcher im Kanton, in dem er sich niederlassen will, gar nicht erlaubt ist (E. 5).

Regeste (fr):
Interdiction d'exercer à titre indépendant la profession de mécanicien-den- tiste; art. 31 Cst.; art. 2 et 4 de la loi fédérale sur le marché intérieur.

L'interdiction d'exercer à titre indépendant la profession de mécanicien-dentiste est compatible avec l'art. 31 Cst. (consid. 3).

Peut se prévaloir de l'art. 2 LMI, celui qui, à partir de son siège, veut offrir des marchandises ou des services dans d'autres cantons, mais pas celui qui veut s'établir dans un autre canton (consid. 4).

Celui qui possède un certificat de capacité d'un autre canton pour une profession qui n'est en aucune manière autorisée dans le canton où il veut s'établir ne peut pas se prévaloir de l'art. 4 LMI (consid. 5).

Regesto (it):
Divieto di esercitare a titolo indipendente la professione di meccanico dentista; art. 31 Cost.; Art. 2 e 4 della legge federale sul mercato interno.

Il divieto di esercitare a titolo indipendente la professione di meccanico dentista è conforme all'art. 31 Cost. (consid. 3).

Può prevalersi dell'art. 2 LMI colui che, dalla propria sede, voglia offrire merci o servizi in altri Cantoni, non però colui che intenda stabilirsi in un altro Cantone (consid. 4).

Non può prevalersi dell'art. 4 LMI chi è titolare di un certificato di capacità di un altro Cantone per una professione che in nessun caso è autorizzato ad esercitare nel Cantone in cui egli intenda stabilirsi (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 276

BGE 125 I 276 S. 276

F. erwarb 1981 den zürcherischen kantonalen Fähigkeitsausweis als Zahnprothetiker und betreibt seither eine Praxis für Zahnprothetik in H. (Kt. Zürich). Sein Wohnsitz ist in O. (Kt. Graubünden). Am 22. August 1997 reichte F. beim Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement des Kantons Graubünden ein Gesuch um Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung als Zahnprothetiker ein. Das Departement wies das Gesuch am 23. Februar 1998 ab, da

BGE 125 I 276 S. 277

der Beruf des Zahnprothetikers in der kantonalen Gesetzgebung nicht vorgesehen sei. Dagegen erhob F. Rekurs an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, wobei er geltend machte, die Nichtzulassung verstosse gegen das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02). Das Verwaltungsgericht wies den Rekurs mit Urteil vom 10. Juni 1998 ab. Es erwog, das im Kanton Graubünden geltende Verbot der selbständigen Tätigkeit als Zahnprothetiker erfülle die Voraussetzungen von Art. 3 BGBM und sei deshalb nicht bundesrechtswidrig. F. erhebt staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag, den Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Er rügt eine Verletzung von Art. 4 und 31 BV sowie von Art. 2 ÜbBest. BV in Verbindung mit Art. 2-4 BGBM. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

3. a) Unter dem Schutz des Art. 31 BV steht jede gewerbsmässig ausgeübte, privatwirtschaftliche Tätigkeit, die der Erzielung eines Gewinnes oder Erwerbseinkommens dient (BGE 124 I 310 E. 3a S. 313; BGE 123 I 212 E. 3a S. 217; je mit Hinweisen), somit auch die gewerbsmässige Tätigkeit als Zahnprothetiker. Art. 31 BV behält jedoch in Abs. 2 kantonale Bestimmungen über die Ausübung von Handel und Gewerben vor. Solche Einschränkungen können dem Schutz der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit, Sittlichkeit und Sicherheit oder von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr dienen (BGE 124 I 310 E. 3a S. 313; BGE 118 Ia 175 E. 1 S. 176 f.; BGE 114 Ia 34 E. 2a S. 36). Unzulässig sind wirtschaftspolitische oder standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen. Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit bedürfen sodann einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sowie der Rechtsgleichheit wahren (BGE 124 I 310 E. 3a S. 313; BGE 123 I 12 E. 2a S. 15, 212 E. 3a S. 217; je mit Hinweisen). b) Vorliegend besteht - wie der Beschwerdeführer mit Recht nicht bestreitet - eine gesetzliche Grundlage dafür, dass die selb- ständige Ausübung von Berufen des Gesundheitswesens einer

BGE 125 I 276 S. 278

Bewilligung bedarf, wobei eine Bewilligung für Zahnprothetiker jedoch nicht vorgesehen ist (Art. 45 ff. des

kantonalen Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984). c) Das Bundesgericht hat bereits in einem nicht publizierten Urteil vom 18. November 1988 i.S. L. (E. 4a-c) entschieden, dass eine kantonale Regelung, welche die selbständige Ausübung der Tätigkeit als Zahnprothetiker nicht zulässt, mit Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden kann und verhältnismässig ist. Es hat erwogen, der Zahnprothetiker müsste, wenn er selbständig tätig wäre, Patienten selber untersuchen und Diagnose stellen können. Er sei dafür jedoch nicht so gut ausgebildet wie ein Zahnarzt: Seine Ausbildung für die Arbeit am Patienten dauere nur 400 Stunden. Dieser Unterschied werde auch durch die Berufserfahrung des Zahnprothetikers als Zahntechniker nicht aufgewogen, da diesem nicht erlaubt sei, in seinem Beruf derartige Arbeiten auszuführen. Dieser Entscheid wurde in einem Urteil vom 8. März 1994 bestätigt (ZBl 96/1995 S. 28, E. 3d/dd und E. 4). Wenn der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, dass Zahnprothetiker ja nur in einem Teilbereich tätig sein müssten und in diesem Bereich ihre Ausbildung derjenigen der Zahnärzte ebenbürtig sei, so übersieht er, dass die Untersuchung und Diagnose, die mit einer zahnprothetischen Tätigkeit in Verbindung steht, umfassenderes zahnmedizinisches Wissen verlangt. Zudem kann die Tätigkeit am Patienten für diesen mit bestimmten gesundheitlichen Risiken verbunden sein, die zu erkennen und zu vermeiden eine medizinische Ausbildung voraussetzt (vgl. bezüglich Dentalhygiene BGE 116 Ia 118 E. 5 S. 123 f.). Die bündnerische Regelung verstösst somit nicht gegen Art. 31 BV. d) Dass andere Kantone die selbständige Tätigkeit als Zahnprothetiker zulassen, ändert daran nichts. Die Kantone können in ihren Zuständigkeitsbereichen innerhalb der verfassungsrechtlichen Schranken unterschiedliche Regelungen erlassen (vgl. 122 I 44 E. 3b/cc S. 47; 120 Ia 126 E. 6c S. 145). Eine gesetzliche Vorschrift ist nicht allein deshalb schon verfassungswidrig, weil andere Kantone eine andere Lösung getroffen haben.

4. Es fragt sich, ob das seit dem 1. Juli 1996 in Kraft stehende Binnenmarktgesetz an dieser bisherigen Rechtslage etwas geändert hat. Der Beschwerdeführer rügt pauschal eine Verletzung der Art. 2-4 BGBM. Diese Bestimmungen betreffen unterschiedliche Tatbestände. a) Nach Art. 2 Abs. 1 BGBM hat jede Person das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet

der Schweiz anzubieten, soweit die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit im Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung bzw. ihres Sitzes zulässig ist. Der Gesetzgeber wollte damit das im EG-Recht geltende sogenannte Cassis-de-Dijon-Prinzip verankern, wonach ein Produkt, welches den in einem Land geltenden Anforderungen entspricht, auch in anderen Ländern vertrieben werden darf (vgl. Botschaft zum Binnenmarktgesetz, BBl 1995 I 1213, 1257, 1263 f.). Einschränkungen dieses Grundsatzes sind zwar möglich, müssen jedoch die Voraussetzungen von Art. 3 BGBM erfüllen. Art. 2 und 3 BGBM enthalten insoweit eine Präzisierung und Konkretisierung der seit je in Art. 31 BV enthaltenen interkantonalen Komponente der Handels- und Gewerbefreiheit (vgl. BGE 122 I 109 E. 4c/d S. 117 f., mit Hinweisen; THOMAS COTTIER/BENOÎT MERKT, La fonction fédérative de la liberté du commerce et de l'industrie et la loi sur le marché intérieur suisse: l'influence du droit européen et du droit international économique, Festschrift Aubert, Basel 1996, S. 449-471, 459; VINCENT MARTENET/CHRISTOPHE RAPIN, Le marché intérieur suisse, Bern 1999, S. 9; RENÉ RHINOW, Kommentar BV, Rz. 52 ff. zu Art. 31; KILIAN WUNDER, Die Binnenmarktfunktion der schweizerischen Handels- und Gewerbefreiheit im Vergleich zu den Grundfreiheiten in der Europäischen Gemeinschaft, Diss. Basel 1998, S. 124 ff.). b) Voraussetzung, damit der in Art. 2 BGBM gewährleistete freie Zugang zum Markt überhaupt zum Tragen kommt, ist jedoch, dass die angebotene Ware oder Dienstleistung im Kanton, in welchem die anbietende Person ihren Sitz oder ihre Niederlassung hat, zulässig ist (vgl. Karl Weber, Das neue Binnenmarktgesetz, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996 S. 164-176, 166). Das ergibt sich aus dem 2. Halbsatz von Art. 2 Abs. 1 BGBM und wird in Abs. 3 Satz 1 noch verdeutlicht. Unter Sitz oder Niederlassung ist dabei der Geschäftssitz oder die Geschäftsniederlassung zu verstehen. Das Binnenmarktgesetz regelt die Rechtsstellung von auswärtigen Anbietern im interkantonalen bzw. interkommunalen Verhältnis, nicht aber diejenige der Ortsansässigen (BBl 1995 I 1285; THOMAS COTTIER/MANFRED

WAGNER, Das neue Bundesgesetz über den Binnenmarkt [BGBM], AJP 1995 S. 1582-1590, 1583). Es bezieht sich mit andern Worten auf den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr: Dafür ist unter Vorbehalt von Art. 3 BGBM das Herkunftsprinzip, das heisst das Recht des Herkunftskantons, massgebend. Hingegen gilt der freie Zugang nicht für die Niederlassung. Wer sich in einem Kanton niederlassen

BGE 125 I 276 S. 280

will, hat sich nach dem dort geltenden Recht zu richten und kann sich nicht darauf berufen, in einem anderen Kanton würden für eine entsprechende Niederlassung andere Regeln gelten. Das ergibt sich auch aus Art. 3 Abs. 1 BGBM, welcher sich nur auf die für ortsfremde - das heisst nicht im Kanton niedergelassene - Anbieter geltenden Einschränkungen bezieht. Die interkantonale Niederlassungsfreiheit wird in der Schweiz durch Art. 45 BV und in Bezug auf gewerbliche Niederlassungen durch Art. 31 BV garantiert; Art. 60 BV gewährleistet sodann, dass Kantonsfremde, die sich auf dem Gebiet eines Kantons zu Geschäftszwecken niederlassen wollen, dies unter gleichen Voraussetzungen tun dürfen wie Kantonsangehörige. Hingegen kann weder aus diesen Verfassungsbestimmungen noch aus dem Binnenmarktgesetz abgeleitet werden, dass auf die Geschäftsniederlassung in einem Kanton die (für den Gewerbetreibenden allenfalls weniger strengen) Vorschriften eines anderen Kantons anwendbar sind. c) Das kann auch nicht anders sein, wenn - wie vorliegend - der Betroffene bisher in einem anderen Kanton eine entsprechende Niederlassung betrieb. Bisweilen wird zwar in der Lehre angenommen, das Herkunftsprinzip gelte auch für die Niederlassungsfreiheit, so dass derjenige, der bisher in einem anderen Kanton niedergelassen war, sich auf die dort erfolgte Zulassung berufen könnte (WUNDER, a.a.O., S. 225 ff.). Diese Auffassung steht jedoch im Widerspruch zum klaren Wortlaut von Art. 2 BGBM wie auch zu allgemeinen Grundsätzen des territorialen Geltungsbereichs verschiedener Rechtsordnungen. Sie würde dazu führen, dass innerhalb eines Kantons Gewerbetreibende unterschiedlich zu behandeln sind, je nachdem ob sie zufälligerweise bisher in einem anderen Kanton die entsprechende Tätigkeit ausgeübt haben oder nicht. Im vorliegenden Fall könnte sich der Beschwerdeführer auf das Binnenmarktgesetz berufen, weil er bisher in Zürich bereits als Zahnprothetiker tätig war, nicht aber ein anderer Zahnprothetiker, der nach seiner Ausbildung direkt in Graubünden eine Praxis eröffnen will. Diese Ungleichbehandlung innerhalb eines Kantons wäre noch unbefriedigender als die in einem föderalistischen Staat systembedingte Ungleichbehandlung von einem Kanton zum andern. Im Übrigen gilt auch das EG-rechtliche Cassis-de-Dijon-Prinzip, welches dem Binnenmarktgesetz ausdrücklich als Vorbild dient, bloss für den Warenverkehr und sinngemäss für den Dienstleistungsverkehr (MARTENET/RAPIN, a.a.O., S. 19, mit Hinweisen), nicht aber für die Niederlassungsfreiheit.

BGE 125 I 276 S. 281

d) Im Ergebnis kann somit der in einem Kanton rechtmässig Niedergelassene sich für den Vertrieb seiner Waren und Dienstleistungen ausserhalb dieses Kantons auf Art. 2 BGBM berufen; hingegen äussert sich das Binnenmarktgesetz - unter Vorbehalt von Art. 4 (dazu hinten E. 5) - nicht zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Niederlassung zulässig ist. Diese richtet sich vielmehr nach dem Recht des Niederlassungskantons. Insoweit hat das Binnenmarktgesetz gegenüber der bisherigen Rechtslage keine Änderung zur Folge. Das schliesst nicht aus, im Rahmen einer Überprüfung der Verfassungsmässigkeit kantonaler Regelungen dem Binnenmarktaspekt der Handels- und Gewerbefreiheit Rechnung zu tragen und so die Absicht des Gesetzgebers zu berücksichtigen, Hindernisse der wirtschaftlichen Tätigkeit, die sich aus unterschiedlichen kantonalen Gesetzgebungen ergeben, abzubauen. e) Es ist einzuräumen, dass aufgrund dieser Rechtslage der Ortsansässige möglicherweise schlechter gestellt ist als der ausserhalb des Kantons Niedergelassene, der sich auf den freien Dienstleis- tungsverkehr gemäss Art. 2 BGBM berufen kann. Diese Konsequenz entspricht jedoch derjenigen des EG-Rechts, welches dem Binnenmarktgesetz als Vorbild diente: Das im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten geltende Cassis-de-Dijon-Prinzip kann eine umgekehrte Diskriminierung zu Lasten der Ortsansässigen

zur Folge haben, wenn die inländischen Vorschriften strenger sind als die im Herkunftsland eines ausländischen Konkurrenten geltenden. Trotzdem ist es grundsätzlich nicht Sache des EG-Rechts, sondern allenfalls des mitgliedstaatlichen Rechts, diese Inländerdiskriminierung zu beseitigen (EuGH, Rs. C-153/91, Urteil vom 22. September 1992, Slg. 1992-I 4973 ff.; vgl. DORIS KÖNIG, Das Problem der Inländerdiskriminierung - Abschied von Reinheitsgebot, Nachtbackverbot und Meisterprüfung? AöR 118/1993 S. 591-616, 594 ff.; GERT NICOLAYSEN, Inländerdiskriminierung im Warenverkehr, EuR 1991 S. 95-120, 99 ff.). Im Bereich des freien Warenverkehrs hat zwar der Europäische Gerichtshof die Art. 30 ff. EGV unter Umständen auch auf die innerstaatliche Handhabung einer nationalen Regelung angewendet. Das bezieht sich aber auf Massnahmen, die sich diskriminierend zu Lasten ausländischer Anbieter auswirken, insbesondere den Vertrieb inländischer Ware zum Nachteil eingeführter Ware begünstigen (EuGH, Rs. C-321/94, C-322/94, C-323/94 und C-324/94, Urteil vom 7. Mai 1997, Slg. 1997-I 2343 ff., 2374 [Pistre]). Hingegen bietet das EG-Recht keinen Schutz gegenüber innerstaatlichen Regelungen, die - ohne spezifisch

die inländischen Anbieter zu bevorzugen - den Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen einschränken (EuGH, Rs. C-267/91 und C-268/91, Urteil vom 24. November 1993, Slg. 1993-I 6097 ff., 6131 f. [Keck und Mithouard]; Rs. C-391/92, Urteil vom 29. Juni 1995, Slg. 1995-I 1621 ff.), und auch keinen generellen Schutz vor nicht-diskriminierenden inländischen Bestimmungen oder vor umgekehrter Diskriminierung (ASTRID EPINEY, Umgekehrte Diskriminierungen, Köln 1995, S. 189 ff., 200; THOMAS OPPERMANN, Europarecht, 2. Aufl., München 1999, Rz. 1511 und 1522; HARTMUT WEYER, Freier Warenverkehr, rein innerstaatliche Sachverhalte und umgekehrte Diskriminierung, EuR 1998 S. 435-461, 449 ff.). f) Der schweizerische Gesetzgeber wollte mit dem Binnenmarktgesetz analog zum EG-Recht eine Diskriminierung Kantonsfremder und einen offenen oder verdeckten Protektionismus zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen vermeiden (vgl. auch Art. 3 Abs. 4 BGBM). Aus dieser Zielsetzung folgt nicht ein über Art. 31 BV hinausgehender bundesrechtlicher Schutz gegen jegliche kantonalrechtliche Einschränkung des Wirtschaftsgeschehens. Auch Art. 6 BGBM garantiert nur die Gleichbehandlung von kantonsfremden schweizerischen gegenüber ausländischen Personen im internationalen Verhältnis (Abs. 1 und 2; vgl. COTTIER/MERKT, a.a.O., S. 468) oder von Angehörigen von Drittkantonen im interkantonalen Verhältnis (Abs. 3; COTTIER/MERKT, a.a.O., S. 463), nicht aber die Nichtdiskriminierung von im Kanton Ansässigen. Es ist daher davon auszugehen, dass das Binnenmarktgesetz keine Anwendung findet auf innerkantonale Regelungen, die weder rechtlich noch faktisch ausserkantonale Anbieter diskriminieren, auch wenn sie einen Wettbewerbsnachteil für innerkantonale Anbieter gegenüber ausserkantonalen Konkurrenten zur Folge haben können.
g) Die vorliegend streitige Regelung bezweckt und bewirkt nicht eine spezifische Beschränkung des interkantonalen Marktes, sondern findet in erster Linie auf innerkantonale Sachverhalte Anwendung und trifft keine Unterscheidung nach Kantonszugehörigkeit. Wenn - wie der Beschwerdeführer geltend macht - das Verbot der selbständigen Tätigkeit als Zahnprothetiker eine gewisse konkurrenzschützende Wirkung zu Gunsten der Zahnärzte haben mag, so liegt darin nicht ein spezifischer Schutz der bündnerischen Zahnärzte, sondern der Zahnärzte schlechthin. Das Binnenmarktgesetz visiert jedoch nicht generell alle wettbewerbserheblichen Auswirkungen, die sich als Folge wirtschaftspolizeilicher Regelungen ergeben mögen, sondern spezifisch das interkantonale Verhältnis.

Der Sache nach kann zudem die hier streitige Regelung kaum Einschränkungen des interkantonalen freien Dienstleistungsverkehrs zur Folge haben: Zahnprothetiker sind zur Ausübung ihres Berufs praktisch auf gewis-

se Einrichtungen angewiesen, die in der Regel stationär sind. Der Beruf kann insoweit nur am Ort der Niederlassung ausgeübt werden. Interkantonaler freier Dienstleistungsverkehr bedeutet unter diesen Umständen im Wesentlichen, dass ein Zahnprothetiker in einer ausserkantonalen Praxis auch Patienten aus dem Kanton Graubünden behandeln darf. Das wird dem Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid nicht verboten. Soweit er hingegen im Kanton Graubünden eine Praxis eröffnen will, ist dies nicht eine Frage des interkantonalen Dienstleistungsverkehrs, sondern ein innerkantonaler Sachverhalt, der - unter Vorbehalt von Art. 4 BGBM - nicht unter das Binnenmarktgesetz fällt.

5. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihn sein zürcherischer Fähigkeitsausweis für Zahnprothetik gemäss Art. 4 BGBM auch im Kanton Graubünden zur Ausübung dieses Berufs berechtige. a) Nach Art. 4 Abs. 1 BGBM gelten kantonale oder kantonal an- erkannte Fähigkeitsausweise zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz, sofern sie nicht einer Einschränkung nach Art. 3 BGBM unterliegen. Anders als Art. 2 BGBM beschränkt sich dies nicht auf das Anbieten von Waren, Dienst- und Arbeitsleistungen, sondern gilt auch für die Niederlassung. Art. 4 BGBM erweitert damit den Anwendungsbereich des Herkunftsprinzips auf die Niederlassung, soweit diese von einem Fähigkeitsausweis abhängig ist. b) Art. 4 BGBM visiert in erster Linie Berufe, die zwar in allen Kantonen bekannt und grundsätzlich zulässig sind, deren Ausübung jedoch eines kantonalen Fähigkeitsausweises bedarf, wie z.B. den Anwaltsberuf (vgl. BGE 125 II 56; BGE 123 I 313). Das Binnenmarktgesetz legt fest, dass diese kantonalen Ausweise grundsätzlich zur Ausübung des entsprechenden Berufs in der ganzen Schweiz berechtigen. Das Bundesgericht hat dazu präzisiert, dass die Kantone weiterhin berechtigt sind, eine förmliche Bewilligung zur Berufsausübung zu verlangen und - in den Schranken von Art. 3 BGBM - dafür auch strengere Anforderungen zu stellen als der Niederlassungskanton (BGE 125 II 56 E. 4a S. 61). Zugleich hat das Bundesgericht aber festgehalten, dass nach der binnenmarktgesetzlichen Freizügigkeitskonzeption die Gleichwertigkeit der kantonalen Fähigkeitsausweise vermutet wird (BGE 125 II 56 E. 4b S. 61 f.).

Es hat diese Vermutung sodann auch auf die persönlichen Voraussetzungen wie Ehrenhaftigkeit oder Vertrauenswürdigkeit bezogen, weil angenommen werden dürfe, dass sich diese Anforderungen von Kanton zu Kanton nicht wesentlich unterscheiden; der Inhaber eines ausserkantonalen Ausweises sei deshalb in der Regel ohne weitere Prüfung der persönlichen Voraussetzungen zur Berufsausübung zuzulassen (BGE 125 II 56 E. 4b S. 62; BGE 123 I 313 E. 4c S. 321 f.). c) Der Beschwerdeführer geht offensichtlich davon aus, dass diese Grundsätze gleichermassen gelten für Berufe, die als solche in einem Kanton gar nicht zulässig sind. Es fragt sich, ob diese Auffassung zutrifft. aa) Die Ansicht des Beschwerdeführers entspricht nicht dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 BGBM. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die «Fähigkeitsausweise» («certificats de capacité», «certificati di capacità»). Ein Fähigkeitsausweis ist die Bestätigung dafür, dass der Erwerber die fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten be- sitzt, um den betreffenden Beruf richtig auszuüben. Die Zulässigkeit einer bestimmten Berufstätigkeit hängt jedoch nicht zwingend einzig von den fachlichen Kenntnissen und Fähigkeiten ab. Sie kann von weiteren polizeilich begründeten Voraussetzungen abhängig sein. In Frage kommen namentlich persönliche Eigenschaften, wie Leumund, Fehlen von Vorstrafen oder Vertrautheit mit den Verhältnissen (BGE 119 Ia 35 E. 5 S. 40), allenfalls fremdenpolizeiliche Anforderungen (vgl. BGE 123 I 19), formelle Erfordernisse wie Bewilligung, Eintragung in ein Register und dergleichen (BGE 125 II 56 E. 4b und 5a S. 62 f.), finanzielle Anforderungen (Sicherstellungen, Kautionen, Haftpflichtversicherung) oder andere sachliche Voraussetzungen (z.B. Vorhandensein geeigneter Geschäftsräumlichkeiten). Desgleichen kann - wie vorne ausgeführt - die kantonale Gesetzgebung innert der verfassungsmässigen Schranken einen bestimmten Beruf überhaupt als unzulässig erklären. Fehlt eine dieser Zulässigkeitsvoraussetzungen, darf der betreffende Beruf auch dann nicht ausgeübt werden, wenn ein Fähigkeitsausweis vorliegt. Art. 4 Abs. 1 BGBM bezieht sich gemäss seinem Wortlaut einzig auf die Fähigkeitsausweise, mithin bloss auf eine der persönlichen Voraussetzungen, während jedoch die übrigen persönlichen oder sachlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen gar nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen. bb) Diese wörtliche Auslegung entspricht auch der Syste-

matik des Gesetzes. Ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen eine

BGE 125 I 276 S. 285

bestimmte Dienstleistung überhaupt zulässig ist, richtet sich gemäss Art. 2 Abs. 1 und 3 nach dem Recht des Kantons, in dem der Anbieter Sitz oder Niederlassung hat (vorne E. 4). Die Ansicht des Beschwerdeführers hätte jedoch zur Folge, dass derjenige, der einen kantonalen Fähigkeitsausweis besitzt für eine Tätigkeit, die nur im betreffenden Kanton überhaupt zugelassen ist, befugt wäre, sich in jedem Kanton niederzulassen und die entsprechende Tätigkeit auszuüben, auch wenn sie nach der Gesetzgebung des Sitzkantons nicht zugelassen wäre. Die Regel von Art. 2 BGBM würde dadurch in ihr Gegenteil verkehrt.
cc) Aus den Materialien geht nicht hervor, dass Art. 4 BGBM über seinen Wortlaut hinaus auch andere Zulässigkeitsvoraussetzungen als die beruflichen Fähigkeiten erfassen sollte. Gemäss Botschaft zum Binnenmarktgesetz soll diese Bestimmung ermöglichen, dass ein kantonaler oder kantonal anerkannter Fähigkeitsausweis für die Ausübung der Erwerbstätigkeit in der ganzen Schweiz genügen sollte (BBl 1995 I 1266 f.). In der Bundesversammlung wurde Art. 4 angenommen (AB 1995 N 1155, 875), ohne näher diskutiert zu werden, abgesehen von der Frage des Verhältnisses zwischen dem Binnenmarktgesetz und interkantonalen Konkordaten (Art. 4 Abs. 4 BGBM). dd) Das Ziel des Binnenmarktgesetzes besteht darin, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben (Art. 1 Abs. 1 BGBM). Der Gesetzgeber wollte damit Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr beseitigen, die sich daraus ergeben, dass je nach Bestimmungsort unterschiedliche Regelungen gelten (BBl 1995 I 1227). Mit dieser Zielsetzung steht an sich jede kantonale Gesetzgebung in Widerspruch, soweit sie von der in einem anderen Kanton geltenden abweicht. Die völlige und konsequente Verwirklichung des Binnenmarktes bzw. des freien Dienstleistungsverkehrs liesse sich nur realisieren, wenn die ganze kantonale Gesetzgebung, soweit sie einen Einfluss auf die wirtschaftliche Tätigkeit hat, durch eine bundesrechtliche ersetzt oder zumindest völlig harmonisiert würde, denn jede kantonale Gesetzgebungszuständigkeit kann zur Folge haben, dass die einschlägigen Regelungen von Kanton zu Kanton unterschiedlich sind, was in jedem Fall den Wettbewerb beeinflusst (BBl 1995 I 1226 f.). Der Grundsatz des freien Wettbewerbs bzw. des Binnenmarktes steht daher in einem prinzipiellen Spannungsverhältnis zum föderalistischen

BGE 125 I 276 S. 286

Prinzip, wonach den Kantonen eigene Gesetzgebungskompetenzen zustehen (Art. 3 BV; Art. 3 und 47 nBV; WUNDER, a.a.O., S. 43 ff., 139). Der Gesetzgeber war sich dieses Spannungsfeldes bewusst; bei den Vorarbeiten zum Binnenmarktgesetz bildete das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen eine zentrale Frage (BBl 1995 I 1282 f.; AB 1995 N 1144, 1153 [Berichterstatter Strahm], S 872 [Bundesrat Delamuraz]). Der Gesetzgeber wollte kantonale Unterschiede nicht einfach einebnen, sondern ihnen entgegentreten, soweit sie ortsfremde Wirtschaftssubjekte diskriminieren (BBl 1995 I 1219, 1257; AB 1995 N 1149). Doch war, um den Föderalismus zu schonen, keine Rechtsharmonisierung beabsichtigt (BBl 1995 I 1235, 1258, 1285; AB 1995 S 871 [Berichterstatterin Simmen]). ee) Angesichts dieses dem Gesetzgeber bewussten Spannungsverhältnisses zwischen Binnenmarkt und Föderalismusprinzip und der Notwendigkeit eines Ausgleichs zwischen den beiden widerstrebenden Grundsätzen kann angenommen werden, dass der Gesetzgeber diesen Ausgleich bewusst und bedacht so geregelt hat, dass keines der beiden Prinzipien seines Gehalts völlig entleert wird. Unter solchen Umständen scheint eine ausdehnende Auslegung über den Wortlaut hinaus, welche das eine oder das andere der gegenläufigen Prinzipien auf Kosten des andern verstärken würde, nicht angebracht.

ff) Art. 4 BGBM steht im Zusammenhang mit den Bemühungen der Kantone, auf dem Konkordatsweg eine gegenseitige Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen zu erreichen. Die Notwendigkeit dieses Artikels wurde damit begründet, dass der Konkordatsweg das Ziel der gegenseitigen Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen nicht ohne weiteres sicherstelle (AB 1995 N 1144 [Berichterstatter Strahm], 1155 [Bundesrat Delamuraz]; S 871 [Berichterstatterin Simmen]). Doch sollten die kantonalen Harmonisierungsbemühungen nicht verdrängt, sondern unterstützt werden (BBl 1995 I 1258 f., 1266 f.). Art. 4 Abs. 4 BGBM enthält deshalb einen ausdrücklichen Vorrang interkantonaler Vereinbarungen gegenüber dem Binnenmarktgesetz. Damit wurde insbesondere die Interkantonale Vereinbarung vom 18. Februar 1993 über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen (SR 413.21; AS 1997 2399) anvisiert (BBl 1995 I 1221). Diese Vereinbarung regelt gemäss ihrem Art. 1 die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen in der Schweiz und fördert den freien Zugang zu weiterführenden Schulen und zur Berufsausübung. Sie regelt im Detail die Anerkennung von

Ausbildungsabschlüssen. Die aufgrund der Vereinbarung anerkannte Ausbildung weist gemäss Art. 8 Abs. 1 aus, dass der Ausbildungsabschluss den in dieser Vereinbarung und im betreffenden Anerkennungsreglement festgelegten Voraussetzungen entspricht. Nach Abs. 2 gewähren die Vereinbarungskantone den Inhabern eines anerkannten Ausbildungsabschlusses den gleichen Zugang zu kantonal reglementierten Berufen wie den entsprechend diplomierten Angehörigen des eigenen Kantons. Die Vereinbarung beschränkt sich somit auf die Ausbildung, enthält jedoch keinerlei Aussagen über die sonstigen Voraussetzungen der Berufsausübung. Es kann daraus nicht abgeleitet werden, dass - abgesehen von der Anerkennung des Fähigkeitsausweises - die Inhaber ausserkantonaler Ausweise Rechte geltend machen können, die auch den im Kanton Ansässigen gemäss der kantonalen Gesetzgebung nicht zustehen. gg) Dieses Ergebnis entspricht auch der in der revidierten Bundesverfassung vom 18. April 1999 enthaltenen Regelung: Die mit dem Binnenmarktgesetz konkretisierte Binnenmarktdimension der Wirtschaftsfreiheit wird umgesetzt durch Art. 95 Abs. 2 nBV (Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung [nBV], BBl 1997 I 1, 298 f.). Dadurch soll das bisherige Verfassungsrecht mit Einschluss der dazu ergangenen bundesgerichtlichen Praxis übernommen werden (AB Sonderausgabe Reform der Bundesverfassung, N 317, Bundesrat Koller). Gemäss Art. 95 Abs. 2 nBV sorgt der Bund für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum. Er gewährleistet, dass Personen mit einer wissenschaftlichen Ausbildung oder mit einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonal anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können. Nach Art. 196 Ziff. 5 nBV sind die Kantone bis zum Erlass einer entsprechenden Bundesgesetzgebung zur gegenseitigen Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen verpflichtet. Auch in der neuen Verfassung wird somit nur die Ausbildung angesprochen, nicht aber die weiteren Voraussetzungen für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit. d) Im Ergebnis ist Art. 4 BGBM gemäss seinem Wortlaut so auszulegen, dass sich sein Geltungsbereich auf die Fähigkeitsausweise bezieht, das heisst auf Ausweise, welche die beruflichen Fähigkeiten und Kenntnisse belegen. Dazu gehören auch die weiteren persönlichen Voraussetzungen, die einen Zusammenhang mit der Befähigung zur korrekten Berufsausübung haben (BGE 125 II 56 E. 4b S. 62). Hingegen fallen die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen

für die Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten nicht in den Geltungsbereich von Art. 4 BGBM. e) Der Beschwerdeführer könnte sich auf Art. 4 BGBM berufen, wenn das bündnerische Recht die selbständige Berufsausübung als Zahnprothetiker grundsätzlich zuliesse und dafür einen Fähigkeitsausweis verlangte. Jedoch wurde dem Beschwerdeführer die Bewilligung nicht deswegen verweigert, weil die bündnerischen Behörden seine beruflichen Fähigkeiten und Kenntnisse als Zahnprothetiker in Zweifel gezogen hätten, sondern deshalb,

weil das bündnerische Recht die selbständige Ausübung dieses Berufs gar nicht zulässt, und zwar mit der gesundheitspolizeilichen Über- legung, dass auch ein ausgebildeter Zahnprothetiker mit Fähigkeitsausweis nicht hinreichend qualifiziert ist, um selbständig am Patienten zu arbeiten. Nachdem diese Regelung sowohl im Lichte der Verfassung als auch des Binnenmarktgesetzes zulässig ist (vorne E. 3 und 4), kann ein Fähigkeitsausweis als Zahnprothetiker gerade nicht genügen, um im Kanton Graubünden zugelassen zu werden.